

¹² La actividad financiera estatal tiene carácter complementario, es decir, que la actividad financiera necesita como antecedente indispensable la existencia de la actividad económica privada, pues sin ésta no tiene razón de ser la actividad financiera, ya que sólo es complementaria de la primera (La Garza, Sérgio Francisco de, op.cit., p. 13).

¹³ Coelho, Sacha Calmon Navarro. *Técnica geral do tributo e da exoneração tributária*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 44.

¹⁴ No compartimos el criterio de quienes consideran que el saldo en favor del contribuyente, establecido por sentencia judicial dictada en juicio de repetición, es compensable con deuda tributaria de otro periodo fiscal. In: *Derecho financiero*..., p.603.

¹⁵ Derzi, Misabel, em atualização da obra, de autoria de Aliomar Baleeiro. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.790.

¹⁶ Derzi, op.cit., p.790.

¹⁷ Derzi, op.cit. p.795-6.

PARTE DE OUTRO ARTIGO

Conceito de Idoso na Legislação Penal Brasileira

Damásio de Jesus*

O Código Penal brasileiro de 1940, em sua feição original para a qualificação do sujeito passivo do crime, não empregava o termo “idoso” como circunstância agravante genérica, preferindo a expressão “velho”¹. Outras vezes, disciplinando sobre a idade como atenuante genérica ou causa de redução dos prazos prescricionais, usava a locução “maior de setenta anos”².

Hoje, para efeitos penais, em face do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), idoso é a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos?

Em algumas disposições de natureza criminal, que alteraram o CP e a legislação especial, o Estatuto o trata como “*maior de 60 (sessenta) anos*” (grifo nosso); em outras, como “*pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos*” (grifo nosso).

Assim, o Estatuto, o CP e uma lei especial³ passaram a indicar o idoso como *pessoa de idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos*, nos seguintes artigos:

- 96 a 104 do Estatuto, que definem crimes em espécie, utilizando as expressões “idoso” e “pessoa idosa”, referindo-se à vítima de “idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”;

- 183, III, do CP (exceções da imunidade penal absoluta e relativa nos crimes contra o patrimônio);

- 18, III, da Lei 6.368/76 (causa de aumento de pena nos delitos descritos na Lei Antitóxicos).

*Professor, advogado, parecerista e ex-membro do Ministério Público.

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 16, n. 6, jun. 2004

Considera-se idoso a pessoa *maior de 60 (sessenta) anos* nas seguintes hipóteses do CP previstas nos artigos:

- 61, II, *h* (circunstância agravante genérica);
- 121, § 4º, parte final (causa de aumento de pena no homicídio doloso);
- 133, § 3º, III (causa de aumento de pena no abandono de incapaz);
- 141, IV (causa de aumento de pena na calúnia e difamação);
- 148, § 1º, I (qualificadora do crime de seqüestro ou cárcere privado);
- 159, § 1º (qualificadora do crime de extorsão mediante seqüestro);
- 244 (elementar do crime de abandono material).

No subtipo de injúria, descrito no art. 140, § 3º, com nova redação do Estatuto, o CP emprega a expressão “pessoa idosa”. É o maior de 60 (sessenta) anos ou a pessoa de idade igual ou superior a 60 (sessenta)?

Há diferença. No dia do aniversário, o sujeito tem idade *igual a 60 (sessenta) anos*; no dia posterior, já é *maior de 60 (sessenta)*⁴. Dessa forma, se o sexagenário vier a ser vítima de homicídio doloso no dia seguinte ao de seu aniversário, incidirá a causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, segunda parte, do CP. Se, contudo, for ferido na data em que completa 60 (sessenta) anos, morrendo no dia posterior, quando já era maior de 60 (sessenta), o autor não sofrerá a agravação da pena, uma vez que, aplicada a teoria da atividade na questão do tempo do crime, não era maior de 60 (sessenta) anos no momento da agressão.

O tema é relevante na prática, já que dele depende a existência do crime ou a presença de qualificadoras, causas de aumento de pena, agravante genérica ou a extinção da punibilidade. No exemplo do homicídio doloso, tratando-se do tipo qualificado, é de um terço o aumento da pena, perfazendo o acréscimo de 4 (quatro) anos de reclusão.

Por que o legislador, em alguns casos, tem em conta o idoso como a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos e, em outros, só o maior de 60 (sessenta)? Há razão para a distinção?

Cremos que não, atribuindo a diferença a simples descuido na elaboração do Estatuto. Note-se que este, definindo crimes, emprega 15 vezes a elementar ou circunstância de a vítima ter *idade igual* ou superior a 60 (sessenta) anos, e, diversamente, utiliza 7 vezes a expressão *maior de 60 (sessenta) anos*. Sob outro aspecto, em certos delitos, a lei protege 15 vezes mais a vítima no dia de seu aniversário; em outros 7 crimes, não lhe oferece maior tutela na mesma data.

Suponha-se que alguém, no dia no qual a vítima completa 60 (sessenta) anos de idade, em momentos diferentes, cometa dois crimes contra ela:

1º – induza-a a usar entorpecente;

2º – mate-a dolosamente.

No primeiro caso, previsto no art. 12, § 2º, I, da Lei Antitóxicos, incide uma causa de aumento de pena, já que o art. 18, III, da mesma lei, com redação do art. 113 do Estatuto do Idoso, menciona vítima de idade *igual* ou superior a 60 (sessenta) anos. No dia de seu aniversário, o sujeito passivo tem idade igual a 60 (sessenta) anos.

Na hipótese do homicídio doloso, a pena não é especialmente agravada, levando-se em conta que o sujeito passivo não era maior de 60 (sessenta) anos no dia do fato, circunstância exigida pelo art. 121, § 4º, parte final, do CP, com redação do art. 110 do Estatuto, pois a vítima faleceu no dia de seu aniversário.

A solução se encontra na interpretação conforme a Constituição⁵, que determina proteção especial ao idoso⁶. E o seu instrumento de tutela, o Estatuto, foi editado para permitir a execução desse propósito, tanto que o seu art. 1º determina que ele foi instituído para “(...) regular os direitos assegurados às pessoas com idade *igual* ou superior a 60 (sessenta) anos”⁷ (grifo nosso).

A interpretação lógica ou teleológica vale-se dos fins da norma (*ratio legis*). Como ensina Enrique Gimbernat Ordeig, “o mais importante de todos os critérios de interpretação, em muitos casos decisivos, é o teleológico – aquele que procura os fins dos preceitos, das instituições, da ordem jurídico-penal”⁸. E, em determinadas hipóteses, na lição de Antônio José Fabrício Leiria, “o intérprete, para pesquisar o espírito da norma, restabelece o equilíbrio, dilatando o sentido dos termos legais, para ampliar o campo de abrangência”⁹ (interpretação extensiva).

No caso, entre as normas que protegem o autor do crime e as que tutelam o idoso, se forem aplicadas a interpretação teleológica (quanto ao meio) e a extensiva (quanto ao resultado), deve prevalecer o efeito das últimas normas.

Se a legislação pretende proteger especialmente o idoso, como o fez em relação à criança e ao adolescente, e se, entre duas normas em colisão, uma considera a pessoa com aquela qualidade a partir dos 60 (sessenta) anos, e outra que assim o tem somente a partir do dia seguinte, prepondera a primeira. Não é possível que num caso haja crime ou pena maior e em outro não, sem razão para a distinção.

O conceito que mais favorece o sujeito passivo do crime é o referente à *idade igual* ou superior a 60 (sessenta) anos. De modo que, nos casos em que as leis mencionam o idoso como o maior de 60 (sessenta) anos, *estendendo* o âmbito da norma, cumpre incluir o de idade *igual a 60 (sessenta) anos*.

Em suma, idoso, na legislação criminal brasileira, é a pessoa de idade *igual ou superior a 60 (sessenta) anos*.

Notas:

¹ Art. 61, II, *h*, segunda figura do CP.

² Arts. 65, I, segunda parte, e 115 do CP.

³ Lei 6.368/76.

⁴ Vide em nosso *Novas questões criminais*, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 41, abordagem sobre o conceito de vítima “maior de catorze anos” de idade.

⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Trad. de José Luis Manzanares Samaniego. 4.ª ed. Granada: Editorial Comares, 1993. p. 139.

⁶ Art. 230, *caput*, da CF.

⁷ Art. 1º da Lei 10.741/03.

⁸ *Conceito e Método da Ciência do Direito Penal*. Trad. de José Carlos Gobbis Pagliuca. São Paulo: RT, 2002. p. 70. (Série As Ciências Criminais do Séc. XXI, 9).

⁹ Teoria e Aplicação da Lei Penal. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 57.

Novo Protocolo de Olivos

Arthur Miguel Ferreira Lawand*

A comunidade internacional vivencia hoje um período de transformações nos mais diversos setores, especialmente na área econômico-jurídica. Nesse campo, uma nova ordem mundial, já sem o ônus da chamada Guerra Fria, experimenta um crescimento sem precedentes do comércio internacional e do fluxo dos investimentos, devido à globalização da economia, impondo às nações um intenso relacionamento, seja em âmbito mundial, por meio do processo na Organização Mundial do Comércio, seja em âmbito regional, por intermédio dos processos de integração econômica.

O Estado moderno e seu conceito de soberania têm sofrido grandes mudanças diante das novas experiências de associação. O exemplo da União Européia, hoje caminhando para uma verdadeira união política, haja vista o êxito da união monetária, serve para auxiliar o estudo do modelo institucional adotado pelo Mercosul, levando-nos a constatações, inspirando-nos críticas, fazendo-nos colher os frutos de sua experiência precursora para moldar os instrumentos e normas do futuro do Mercosul. A regulamentação desses processos de cooperação e integração dos Estados exige do Direito a criação de sistemas normativos em novas bases, de cunho equitativo e funcional. Começa, assim, a tomar corpo o Direito da Integração – ramo que estuda e regulamenta os processos de integração econômica. Enfoca-se a questão da soberania, na edificação dessa integração.

* Advogado em São Paulo e colaborador do Complexo Jurídico Damásio de Jesus.